

遺産確認の訴えの法的構造

中山 幸二

一 はじめに

共同相続人の間で遺産の範囲をめぐる争いがある場合、すなわち、ある特定の財産が被相続人の遺産として遺産分割の対象となるか、それとも共同相続人の一人の固有の財産かが争われている場合に、自己の固有の財産であると主張している者に対して他の共同相続人が当該財産が遺産に属することの確認を求める訴えを、遺産確認の訴え⁽¹⁾という。通常、その請求を認容する判決の主文には、「別紙目録記載の財産△△は、被相続人亡〇〇の遺産に属す

遺産確認の訴えの法的構造

二〇三

-
- 一 はじめに
 - 二 最高裁判決の論理
 - 三 遺産確認の訴えの確認対象と既判力対象
 - 四 結びにかえて

ることを確認する」と記載される。近時、最高裁が、このような遺産確認の訴えを適法であると宣言し（最一小判昭和六一年三月一三日）、さらにこの訴えは共同相続人全員が当事者となるべき固有必要的共同訴訟であると判示するに至った（最一小判平成元年三月二八日）。本稿は、最高裁の捉える遺産確認の訴えの法的構造を分析し、下級審判例に現れた遺産確認の訴えの紛争類型と比較対照しつつ、遺産確認の訴えの概念、特にその確認対象と既判力対象につき、若干の問題点を指摘し、議論の素材を提供しようとするものである。

（1）水野武「遺産確認の訴えの適法性」ジュリ八六六号一三六頁は、「遺産確認の訴え」という用語は必ずしも熟したものとはいえないとし、正確には「共同相続人間において特定の財産が被相続人の遺産に属することの確認を求める訴え」ということになるが、訴訟の事件名としては「遺産の範囲確認の訴え」という表現の方が、訴えの性質を端的に表わすものとして適当ではないかとする。上野泰男「遺産確認の訴えについて」関法三九卷六号六六頁注（7）もこれを支持する。しかし、「遺産の範囲確認」ではかえって遺産の範囲を総合的・包括的に確定するかのごとき語感があり、特定財産の遺産帰属性を確認するという意味では、むしろ「遺産帰属確認の訴え」の方がより内容に適合するように思われる。田中恒朗「遺産分割手続の前提問題」中川追悼・現代家族法大系5（有斐閣、昭五四）四九頁（田中・遺産分割の理論と実務（判例タイムズ社、平五）所収）も、「遺産の範囲の確定」という用語は正確でないとする。

二 最高裁判決の論理

①最判昭和六一年三月一三日民集四〇卷二号三八九頁は、遺産確認の訴えの適法性を宣言するにあたり、次のよ

うに述べる。

「本件のように、共同相続人間において、共同相続人の範囲及び各法定相続分の割合については実質的な争いがなく、ある財産が被相続人の遺産に属するか否かについて争いのある場合、当該財産が被相続人の遺産に属することの確定を求めて当該財産につき自己の法定相続分に応じた共有持分を有することの確定を求める訴えを提起することは、もとより許されるものであり、通常はこれによって原告の目的は達しうるところであるが、右訴えにおける原告勝訴の確定判決は、原告が当該財産につき右共有持分を有することを既判力をもって確定するにとどまり、その取得原因が被相続人からの相続であることまで確定するものでないことはいうまでもなく、右確定判決に従って当該財産を遺産分割の対象としてされた遺産分割の審判が確定しても、審判における遺産帰属性の判断は既判力を有しない結果（最高裁昭和三九年（ク）第一一四号同四一年三月二日大法院決定・民集二〇卷三号三六〇頁参照）、のちの民事訴訟における裁判により当該財産の遺産帰属性が否定され、ひいては右審判も効力を失うこととなる余地があり、それでは、遺産分割の前提問題として遺産に属するか否かの争いに決着をつけようとした原告の意図に必ずしもそぐわないこととなる一方、争いのある財産の遺産帰属性さえ確定されれば、遺産分割の手続が進められ、当該財産についても改めてその帰属が決められることになるのであるから、当該財産について各共同相続人が有する共有持分の割合を確定することは、さほど意味があるものとは考えられないところである。これに対し、遺産確認の訴えは、右のような共有持分の割合は問題にせず、端的に、当該財産が現に被相続人の遺産に属すること、換言すれば、当該財産が現に共同相続人による遺産分割前の共有関係にあることの確定を求める訴えであって、その原告勝訴の確定判決は、当該財産が遺産分割の対象たる財産であることを既判力をもって確定し、したがって、これ

に続く遺産分割審判の手續において及びその審判確定後に当該財産の遺産帰属性を争うことを許さず、もって、原告の前記意思によりかなった紛争の解決を図ることができるところであるから、かかる訴えは適法といふべきである。」

なお、遺産分割前の共有関係と通常の共有関係との異同については次のように付記している。「共同相続人が分割前の遺産を共同所有する法律関係は、基本的には民法二四九条以下に規定する共有と性質を異にするものではないが（最高裁昭和二八年（オ）第一六三号同三〇年五月三一日第三小法廷判決・民集九卷六号七九三頁参照）、共同所有の関係を解消するためにとるべき裁判手續は、前者では遺産分割審判であり、後者では共有物分割訴訟であつて（最高裁昭和四七年（オ）第一二二号同五〇年一月七日第二小法廷判決・民集一九卷一〇号一五二五頁参照）、それによる所有権取得の効力も相違するというように制度上の差異があることは否定しえず、その差異から生じる必要性のために遺産確認の訴えを認めることは、分割前の遺産の共有が民法二四九条以下に規定する共有と基本的に共同所有の性質を同じくすることと矛盾するものではない。」

また、②最判平成元年三月二八日民集四三卷三号一六七頁は、遺産確認の訴えを固有必要的共同訴訟であると判示し、共同相続人の一部を欠く訴えは不適法であるとするが、その根拠として次のように述べる。

「遺産確認の訴えは、当該財産が現に共同相続人による遺産分割前の共有関係にあることの確認を求める訴えであり、その原告勝訴の確定判決は、当該財産が遺産分割の対象たる財産であることを既判力をもって確定し、これに続く遺産分割審判の手續及び右審判の確定後において、当該財産の遺産帰属性を争うことを許さないとすることによって共同相続人間の紛争の解決に資することができるのであつて、この点に右訴えの適法性を肯定する実質的

根拠があるのであるから（昭和六一年①最判引用）、右訴えは、共同相続人全員が当事者として関与し、その間で合一にのみ確定することを要するいわゆる固有必要的共同訴訟と解するのが相当である。」

これら二つの最高裁判決の判旨によれば、遺産確認の訴えは次のような特徴をもつものと捉えられる。（1）まず、その目的は、「遺産分割の前提問題として当該財産が遺産に属するか否かの争いに決着をつけ」るための訴えである。（2）次に、その確認対象は、「当該財産が現に被相続人の遺産に属すること」すなわち「当該財産が現に共同相続人による遺産分割前の共有関係にあること」である。（3）また、その原告勝訴の確定判決は、「当該財産の遺産帰属性」すなわち「当該財産が遺産分割の対象たる財産であること」を既判力をもって確定する。（4）さらに、この訴えは「共同相続人全員が当事者として関与し、その間で合一にのみ確定することを要するいわゆる固有必要的共同訴訟」である。

（1）遺産分割の前提問題としての遺産帰属性

共同相続人間で遺産分割の協議が整わないときは、結局、遺産分割の審判によらざるをえない。その場合、遺産分割の前提として、相続人の範囲、遺産の範囲、相続分等が定まっていなければならない。具体的には、当事者の相続権の存否および法定相続分に関連して身分関係の存否が争われていたり（相続人たる地位が認められれば法定相続分については通常争いは生じないが、たとえば代襲相続と養子縁組により重複して相続分を主張する場合に縁組の効力が争われることがある）、相続廃除・欠格の有無につき争いがあったり、具体的相続分を算定するうえで特別受益の有無および額につき争いがあったり、遺産の範囲に関連して特定財産が被相続人の取得した財産であるか否かが争われたり、生前贈与・死因贈与・遺贈の効力が問題になったり、あるいは、遺産分割がすでになされたとして、遺産分

割協議の有効無効が争われるということがあり、そのような場合、それら前提問題を確定しなければ遺産分割の審判をなしえない。もっとも、審判を求められた家庭裁判所は、当該審判手続において右のような前提問題につき自ら審理判断したうえで分割の処分を行うことができるが、右①最判が引用する昭和四一年の最高裁大法廷決定が判示するように、その審判には既判力が生じないこととされているから、これを争う当事者が別に民事訴訟を提起してその前提問題たる権利関係の確定を求めることは妨げられず、その結果、判決によって右前提たる権利の存在が否定されれば、遺産分割の審判もその限度で効力を失うことになる。したがって、安定性ある遺産分割を行い、遺産をめぐる共同相続人間の紛争に決着をつけるためには、その前提問題について既判力ある終局的な確定を保証する手段が用意されなければならない。右の最判の論理(1)の点は、遺産確認の訴えがまさに遺産分割の前提問題の一つである特定財産の遺産帰属性を確定するための手段であることを明らかにしたものである。遺産確認の訴えのこのような位置づけは、その目的達成に向けた、審理構造（審理対象）、判決の効力（既判力対象）、さらに当事者適格（その固有必要的共同訴訟たる性格）の把握に大きな意味をもつように思われる。

(2) 現在の法律関係の確認

確認の訴えは、原則として、現在の権利または法律関係の確認を目的とするものでなければならず、過去の法律関係や事実関係の確認は、現在の法律上の紛争の解決にとってその確認を求めるだけの具体的な利益や現実的な必要がないかぎり、訴えの利益を欠くといわれる。⁽²⁾遺産確認の訴えは、その判決主文において、特定の財産が被相続人の遺産に属することを確認するが、これは被相続人がその死亡時に当該財産を所有していたという過去の一定時点での権利関係の確認を意味すると捉える立場があり、さらに、特定の財産が被相続人の遺産に属するということ

自体は事実問題であると捉える見解もある。⁽⁴⁾ 右最判は、遺産確認の訴えがあくまで現在の法律関係の確認を目的とするものであることを強調し、「当該財産が現に、共同相続人による遺産分割前の共有関係にあることの確認を求める訴え」であるとして、その適法性を肯定するものである。⁽⁵⁾

(3) 既判力の対象

特定の財産が被相続人の遺産に属するか否かにつき共同相続人間で争いがある場合、従来は、それが遺産に属すると主張する相続人が、これを争い自己の固有の財産であると主張する相続人を被告として、当該財産につき自己の法定相続分に応じた共有持分を有することの確認を求める訴えを提起することが一般的であったといわれる。⁽⁶⁾ 右最判は、通常は共有持分確認の訴えで原告の訴えの目的は達成しうるとしながらも、この訴えでは原告が共有持分を有することを確定するにとどまり、その取得原因が被相続人からの相続であることまで確定するものではないので、その確定判決に従って遺産分割の審判がなされても、後に当該財産の遺産帰属性が否定され、審判も効力を失う余地があるとする。これに対して、遺産確認の訴えの原告勝訴判決は「当該財産が遺産分割の対象たる財産であること」を既判力をもって確定し、以後、「当該財産の遺産帰属性」を争うことを許さないとする。

(4) 固有必要的共同訴訟

右②最判の原審広島高裁昭和六〇年三月一九日判決は、「遺産に属することというのはその財産が相続開始時に被相続人の所有に属していたことであるから、その確認の訴は形式上は過去の法律関係の確認を求めるものであるようにみえるが、その実質はその財産が相続による共同所有の状態にあるという現在の法律関係の確認を求めていると解されるから、かかる確認を求めるにつき法律上の利益を有するときは適法として許容される。そして、かかる

確認の訴はその財産についての共同所有関係を審判の対象とするものであるから、共同相続人の全員につき合一に確定すべき固有必要的共同訴訟と解すべきである」として、共有関係の確認であることを合一確定の必要性の根拠としていた。これに対し、右②最判は、より機能的な観点を重視し、「当該財産が遺産分割の対象たる財産であること、を既判力をもつて確定し、これに続く遺産分割審判の手続及び右審判の確定後において、当該財産の遺産帰属性を争うことを許さないとすることによって、共同相続人間の紛争の解決に資することができる。」点に遺産確認の訴えの必要性を認める実質的根拠があるとし、共同相続人全員の間で遺産分割の前提問題たる遺産帰属性を確定させる必要性から、合一確定の必要性を導き出している。

(2) 最大判昭和四五年七月一五〇日民集二四卷七号八六一頁は、子の死亡後の親子関係確認の訴えにつき、過去の法律関係の確認を求める訴えは不適法とした従来の判例を変更して適法とするが、それが身分関係の基本となる法律関係であり、現在の法律行為の紛争の解決のため確認の必要があることを強調する。また、最判昭和四七年二月一五〇日民集二六卷一号三〇頁も、過去の法律行為の確認たる遺言無効確認の訴えを適法とするが、「遺言が有効であるとすれば、それから生ずべき現在の特定の法律関係が存在しないことの確認を求めるものと解される場合で、原告がかかる確認を求めるにつき法律上の利益を有するとき」に限定している。

(3) 小山昇「遺産の範囲確定のための民事訴訟」島津・安倍・田中編「新版相続法の基礎（実用編）」（青林書院、昭五六）一五五頁。

(4) 井上治典「相続人間での遺産確認の訴えの適法性」ジュリ八八七号（昭和六一年度重要判例解説）一二六頁、林屋礼二「遺産確認の訴えの適法性」家裁月報三九卷八号二六頁参照。

(5) 田中恒朗・前掲注（一）五〇頁、同「遺産分割の前提問題と民事訴訟（上）」ジュリ六〇八号九三頁（田中・前掲書注（一）所収）が、かねてより主張する見解である。

(6) 谷口幸博「遺産に属することの確認を求める訴えの適否」判タ六八八号（遺産分割・遺言二一五題）二二六頁、水野・前掲注（一）一三六頁。

三 遺産確認の訴えの確認対象と既判力対象

1 最判の判旨における確認対象と既判力対象の多義性

確認の訴えにおける訴訟物すなわち審理判決の対象は、通常、原告勝訴の判決主文に示されるべき権利ないし法律関係の存否であり、既判力もその権利ないし法律関係の存否の判断に生じると解されている。すなわち、確認対象と既判力対象は通常一致する。ところが、右にみたように、①最判は、多くの言い換えによって、遺産確認の訴えの確認対象と既判力対象とを表現している。すなわち、その確認対象は「当該財産が現に被相続人の遺産に属すること、換言すれば、当該財産が現に共同相続人による遺産分割前の共有関係にあること」であるとし、他方、その原告勝訴の確定判決は「当該財産が遺産分割の対象たる財産であることを既判力をもって確定し、したがって」「後に当該財産の遺産帰属性を争うことを許さ」ないとする。果してこれらがすべて同じことを意味しているのであれば、それらがすべて「換言」できることであるのか、いささか疑問を禁じえない。⁽⁷⁾ そのいずれに焦点を合わせるかによって、確認対象の把握と法的構造の特殊性の理解に差が生じてくるように思われる。

ある財産が「遺産に属すること」あるいは「遺産分割の対象たる財産であること」は、それ自体は事実問題であると捉えることもできようし、⁽⁸⁾ 論理的にみて相続人の所有に帰属するという法律関係と捉えることもできよう。これを「共有関係にあること」と言い換えれば法律関係であることは明らかであるとしても、「共同相続人による共有関係」とは当該訴訟の当事者による共有関係（通常の共有関係確認の訴えの場合）と同じなのか、それとも共同相続に

よる共有関係を意味し、その判決は共有関係の発生原因が共同相続であることまで確定することになるのか。さらに「遺産分割前の共有関係」の確認とは遺産分割が未だ有効になされていないことを確定することを狙っているのか（その意味で、遺産分割協議無効確認の訴えと同じ機能をもつのか）⁹、それとも物権法上の共有関係と異なる特殊な共有関係ないし合有関係であって、それゆえ物権法上の共有関係とは訴訟物も異なるということを意味するのか、しかし、その場合「基本的には民法二四九条以下に規定する共有と性質を異にするものではない」と明言することとの関係はどうなるのか、という問題が生じる。これらを統一的に説明する解釈はいかなるものであろうか。従来認められてきた確認訴訟の類型とは相当異質な、特殊な訴えとなるように思われる¹⁰。

一つの視点として、①最判の論ずるような共有持分確認の訴えとの対比で遺産確認の訴えの既判力対象を突き詰めてみても、この訴えの極めて特殊な構造が浮かび上がってくるように思われる。すなわち、右最判は、共有持分確認の訴えでは原告が共有持分を有することを確定するにとどまり、その取得原因が被相続人からの相続であることまで確定するものではないとする。これに対して、遺産確認の訴えの原告勝訴判決は「当該財産の遺産帰属性」を確定し「当該財産が遺産分割の対象たる財産であること」を確定するというが、共有持分確認の訴えとの対比でいうと、それは対象財産につき当事者が共有関係にあることと同時に、その共有持分の取得原因が相続であることまで確定することになりそうである。仮にそうだとすると、これは、通常の訴訟に比べて極めて特殊な性質をもつことになろう。すなわち、通常の所有権確認の訴えや共有持分確認の訴え、あるいは共有関係確認の訴えにおいては、その審理過程において勿論その所有権・共有持分権の取得原因の存否が審理判断されるが、それは判決理由中の判断にすぎず、これを認容する判決の既判力は、その最終的な結論である現在の権利・法律関係の存在に

しか生じない。これに對して、遺産確認の訴えを認容する判決は現在の法律關係の存在とともに、その法律關係の發生原因すなわち權利の取得原因の判斷にも既判力が生ずるということになる。この場合、通常の所有權ないし共有權確認訴訟と異なり、その取得原因も訴訟物特定要素となると解すべきなのであろうか。

(7) 林屋・前掲注(4)二五頁も、「この『遺産分割前の共有關係の確認』という構成によつて、理論的にみて、果して『当該財産の遺産歸属性』の点についてまで既判力を及ぼしうるのかについては、通常の『審判の対象』についての考え方からみると、少し無理がある」と指摘し、『当該財産に対する共同相続人の權利・法律關係』と、『当該財産の遺産歸属性』とは、別個の『審判の対象』を構成するとみるべきであるとする。小山・後掲注(13)民商九五卷六号九〇一頁も、判旨のいふような訴えであるとしても「その請求認容の判決は当該共有關係が『遺産分割前のものである』ことまで確定するものではないであらうし、当該共有關係の發生原因が『共同相続』であることまで確定するものでもないであらう」と疑問を呈する。

(8) 井上・前掲注(4)一二六頁は、「それ自体は直接的にはどちらかといへば事實問題であるともいえる」とする。

(9) 林屋・前掲注(4)二三頁は、最高裁が「遺産分割前」の表現に「当該財産が相続によつて被相続人から相続人に承継され、そうした形で現に被相続人の遺産に属すること」の判斷も含められていゝものと解することによつて、その遺産歸属性の点にも既判力を生じさせようとしているのだとする。

(10) 林屋・前掲注(4)二五頁も、最高裁の判示する遺産確認の訴えにつき確認対象の特殊性を指摘し、「被相続人の遺産としての当該財産に対する共同相続人の共有權の主張と、その投影としての、共同相続人である原告・被告間で共有關係が存在することの主張が——不可分の形で——確認の対象となつていゝ」といふ二重構造を有するとみる。

2 確認対象に関する諸説

遺産確認の訴えの適法性については結論としてこれを肯定するのが現在の一致した學說狀況とみられるが、遺産確認の訴えの確認対象が現在の法律關係なのか、それとも過去の法律關係なのか、あるいは事實問題とみるかにつ

いては、学説上争いがある。

田中恒朗判事（現教授）は、つとに右最判と同じく現在の法律関係とみて、次のように述べる。⁽¹¹⁾ある建物が「被相続人の遺産に属することの確認」ということは、この建物が相続により被相続人Aから相続人XYZに承継され、遺産分割前の共有状態にあるという法律関係の確認を意味する。したがって、それは過去の法律関係ではなく、現在の法律関係として確認の利益を有するのである。」

これに対して、小山昇教授はかつて、被相続人Aの長男Xの名義に登録されている不動産につき、二男YがAの遺産であると主張して遺産確認の訴えの訴えを提起した場合を想定して、次のように論じた。⁽¹²⁾「不動産がAの遺産であるということは、不動産をAがその死亡（に接着する）時において所有していたという過去の一定時点の権利関係を意味する。だから、右判決が認容した請求は過去の権利の確認請求である。また、それは相続人（XY）間の権利関係ではなく、相続人にとっては相続による所有権取得の前提事実である」としたうえで、「対象が過去の権利であっても、第三者の権利であっても、なお確認の利益が認められることがあろう。本設例の場合はこれにあたる」と。その後、教授は①最判の評釈のさいに、⁽¹³⁾遺産帰属性をめぐる争いには多様な類型があつて、一義的ではないとして、三つの例を挙げている。すなわち、「①ある土地が被相続人死亡時に被相続人の所有に属したこと。②相続人らが合意の上相続財産たる土地を遺産分割前に売却して得た代金債権を遺産分割の対象たる財産とみる場合にこの代償財産が分割対象財産に属すること。右の①はさらに、a現在も分割の対象であること、b現在では第三者の所有権に属するが遺産に属したものであったこと、に分けられる」としたうえ、「本件の争いは①aに属する」とする。そして、「ある財産が遺産に属するということは、それ自体ひとつの法律状態であるが、共同相続人がそれにつき（協議が成

立しない場合に)分割の審判を請求する権利を有するという現在の法律関係が存するということでもある」と述べる。これをもって教授が改説されたとみる見解もあるが、⁽¹⁴⁾「遺産帰属性」の多義性を指摘して、紛争の態様によっては過去の法律関係の確認たる遺産確認の訴えも成立する余地があることを認める見解として、むしろ注目したい。

紛争の態様に応じて、過去の法律関係の確認たる遺産確認の訴えの類型を認める点では、山本克己教授も同一である。教授は「遺産確認の訴え一般について基準時を画一化することは妥当ではない」として、「むしろ、口頭弁論終結時を原則としつつも、確認対象たる財産とそれをめぐる紛争の具体的状況に応じて、当該財産の遺産帰属性を確定することが後に行われる遺産分割との関係で意味を有すると解される限り、それ以前の時点で遺産に属していたことの確認も可能であると解すべきである」とする。教授は、遺産は遺産分割の対象となる限度で包括財産としての性質を有することから、「遺産確認の訴えの性質も、端的に、個別財産がこの包括財産たる遺産に属している(いた)ことの確認を求める訴えであると解すれば足りる」とする。⁽¹⁵⁾

上野泰男教授も、遺産確認の訴えが現在の法律関係の確認を求める訴えでなければならないというのではなく、当事者間の紛争解決にとって必要である限り、過去の時点での遺産帰属性の確認でもよいとする。すなわち、「遺産確認の時点が過去になるか現在になるかは、全く紛争状況によって決まってくる問題」であって、「その適法性は、純粹に訴えの利益の問題として、個別的な紛争状況にしたがって決せられる」とする。⁽¹⁶⁾

井上治典教授は、「過去か現在か、法律関係か事実関係かというメルクマールは、訴えの利益を認めるかどうかにとって、決定的な意味を持たない」「事実関係をはっきりさせることが当事者間の法的な紛争の解決にとって有用なステップであるのであれば、その点の確認の訴えを認めることは、それほど不合理なことではないばかりか、むしろ

る必要ですらある」としたうえで、「遺産確認の訴えは、判旨のように、その財産が現に共同相続人による遺産分割前の共有関係にあることの確認であるとあえて法的な関係ないし状態に構成しなおさなくても、端的に遺産に属することの確認それ自体として適法とみていく余地がある」とする。⁽¹⁷⁾この見解は、訴訟が紛争を抜本的・最終的に解決しうるものではなく、解決への中間項（里塚）としての役割を果たせば足りるとの基本的訴訟観を背景としており、以後の解決手続を促進する契機となりうる限り、訴えの利益を緩やかに認めていこうとするものである。

このように、学説上は、確認対象が過去の法律関係か現在の法律関係かで訴えの適法性が決められるわけではなく、過去の法律関係を確認対象とした遺産確認の訴えの類型も成立の余地を認める傾向が強い。さらに、遺産帰属性は事実関係であるとしたうえで、民法二二五条の証書真否確認の訴えに限らず、事実の確認の訴えを認めるべき場合の一例と捉えて、事実確認の訴えの一般的許容への手掛かりとしようとする立場も現れている。

- (11) 田中・前掲注(5) ジュリ六〇八号九三頁。
- (12) 小山・前掲注(3) 一五五頁(初版・昭五二)。
- (13) 小山昇「遺産確認の訴えの適法性」民商九五卷六号九〇一頁(昭六二)。
- (14) 山本克己「遺産確認の訴えに関する若干の問題」判タ六五二号二五頁注(8)、上野・前掲注(1) 九六頁、中西正「遺産確認の利益」別冊ジュリ・民事訴訟法判例百選Ⅰ一三一頁。
- (15) 山本(克)・前掲注(14) 一二頁、一三三頁。
- (16) 上野・前掲注(1) 九七頁。
- (17) 井上・前掲注(4) 二二六頁。林屋・前掲注(4) 二六頁も、遺産確認の訴えを「事実の確認」の訴えとして構成する方向を示す。

3 遺産確認の訴えにみる紛争類型と実質的審理対象

それでは、これまでに判例に現れた遺産確認の訴えの事例を基に、当該財産の遺産帰属性を争い、自己の固有財産であると主張する者が、自己の取得原因として何を主張していて、訴訟の中で実際の争点として実質的な審理対象となっている法律関係ないし法律要件は何かを探ってみよう。

前掲①最判昭和六一年三月一三日は、被告および第三者名義となっている一つの物件につき、被相続人が生前に登記簿通りの処分をしたものであるとする被告に対して、仮装の登記であると主張する原告が遺産確認の訴えを提起した事案である。予備的に、代償財産につき遺産に属することの確認を求めている。

前掲②最判平成元年三月二八日は、被相続人死亡後、自作農創設特別措置法一六条により国から被告名義で買い受けた農地につき、原告が戦時中誤って買収された被相続人の土地の代替地であると主張して、遺産に属することの確認と法定相続分に応じた持分の移転登記を求めた事案である。

③東京地判昭和三十九年二月二〇日民集一五卷二号三〇〇頁は、被告が係争土地建物および動産につき被相続人より生前贈与されたものであると主張しており、この贈与の成否が実質的な審理の焦点となった。また、被告がもとと自己の収入により得られたとする動産と預金の帰属も争われた。なお、本件では遺産確認の訴えとともに特別受益の価額の確認を求める訴えが提起されている。

④大阪地判昭和四一年三月二〇日判時四六四号四一頁は、不動産と預金について遺産帰属性が争われた事案であるが、不動産については被告が被相続人より生前贈与されたものであると主張し、また預金については被相続人の死亡当時その相続財産に属していたことは争わず、葬儀費用の一部として費消したから遺産から除かれる旨主張し

ていた。判決は、本件遺産確認の訴えを相続開始当時に当該財産が遺産に属していたかどうかの確認を求める訴えであると捉えたうえで、相続開始後の葬儀費用の負担は遺産分割手続の過程で決せられるべき事柄であって「抽象的にある財産が被相続人死亡当時の相続財産を構成していたことの確認を求める本訴請求においては考慮する必要のない事柄」であるとして、預金債権について請求を認容する。遺産確認の訴えを明確に過去の一時点における法律関係の確認と捉える点で注目される。なお、原告と被告は互いに相続人たる地位を争っており、遺産確認の訴えと併せて相続人たる地位の確認の訴えも提起されている。

⑤東京高判昭和四五年三月三〇日判時五九五号五八頁は、被相続人の死後被告名義で所有権保存登記がなされた建物につき、原告が、もともと被相続人の財産であり、遺言により原告が単独の所有権を取得したとして所有権確認と移転登記請求訴訟を提起し、予備的に、遺産に属することの確認と相続分に対応する三分の一の共有持分を有することの確認並びにその持分の移転登記を求める訴えを提起した事案である。判決は遺贈の効力を認めず主位請求を棄却し、予備的請求をすべて認容した。

⑥東京高判昭和五二年三月三〇日判時八五六号四七頁は、被相続人登記名義の土地建物につき、被告が、仮装の登記であって自己の取得した財産であると主張し、仮に被相続人の財産であったとしても生前贈与または死因贈与により自己が取得したとして、遺産に属することを争った事案である。本件では、被告より本案前の抗弁として、過去の権利関係の確認を求めるもので訴えが不適法であるとの主張がなされたが、判決は本訴を「現在なお遺産に属するか否かの確認を求めるものと解される」として、これを排斥している。

⑦大阪地判昭和五八年四月二五日判時一〇九九号八九頁は、被相続人死亡当時の遺産の範囲については争いがな

く、遺産分割協議により相続財産をすべて取得したと主張する被告に対して、原告が分割協議の成立を争い、相続を原因として被告が所有権移転登記をなした土地と相続開始後に本来の相続財産につき生じた代償物（貸借農地の賃貸借契約を解除して離作補償として得た農地）と代償請求権（貸借農地の賃貸借契約を解除して得た補償金等）が遺産に属することの確認を求めた事案である。

⑧東京高判平成四年二月一七日判時一四五三号一三二頁は、被告の登記名義となっている土地につき、被相続人から生前贈与を受けたものであると主張する被告に対して、仮装の登記であると主張する他の共同相続人が、遺産に属することの確認と法定相続分に応じた持分の移転登記を求めた事案である。

以上の判例に現れた事案からも明らかなように、紛争の態様によっては、相続開始時の遺産帰属性、すなわち過去の一定時点での権利関係さえ確定すれば足りるという場合④のケースで、特に預金の帰属について判決が示す立場と、相続開始時点での遺産の範囲については争いがなく、その後の相続財産の変動の有無が問題となり、まさに現在の遺産帰属性の確定を求めている場合⑦のケースの土地の帰属がその典型とがある。このようにみていると、最高裁のいうように、遺産確認の訴えを現在の法律関係の確認を求め訴えに限定せずに、過去の法律関係の確認でありながら、なお紛争解決に役立ちうる場合がある、すなわち確認の利益があることを認めておくほうが、遺産分割の前提問題を確定するという遺産確認の訴えの機能には適合するように思われる。

ところで、共同相続人間で特定の財産をめぐるその遺産帰属性が争われる場合の紛争態様としては、右の各事案において遺産帰属性を争い自己の財産であると主張する者の当該財産の取得原因に着目すると、(1)そもそも被相続人に帰属した財産でなく、自分が他から取得した固有の財産であると主張する場合②③⑤⑥、(2)被相続人から

生前贈与・売買により取得したと主張する場合(①③④⑥⑧)、(3)被相続人の遺贈、死因贈与により取得したと主張する場合(⑥、なお⑤の主位請求参照)、(4)相続開始後の遺産分割協議により取得したと主張する場合(⑦)があり、さらに、遺産帰属性を主張する原告側から(5)相続開始後の相続財産の処分等により生じた代償財産である(被告が代償金を取得している場合には被告に対する代償請求権が遺産に属する)と主張する場合(①⑦、②もこれに準ずる)がある。これらのうち(1)(2)(3)の場合には、被告の主張する取得原因(たとえば、自己の買得、生前贈与、遺贈、死因贈与)が否定されれば、相続開始時点で当該財産が被相続人の遺産に帰属したものと判断されることになり、その後の遺産からの離脱事由が主張されないかぎり、結局現在の遺産帰属性も肯定される。すなわち、相続開始時での遺産帰属性が一旦判定され、その結果として(特段の事情のないかぎり自動的に)現在の遺産帰属性も肯定されるという構造をとる。これに対して、(4)(5)の場合には、相続開始後の相続財産の変動が審理判断の対象とされるのであって、直接、係争財産の現在の遺産帰属性が判定されることになる。

前述のように、最高裁は遺産確認の訴えにつき現在の遺産帰属性の確認であることを強調するが、その必要があるのはむしろ(4)(5)のように相続開始後の相続財産の変動が争われている場合に限られるのではなからうか。右の(1)(2)(3)の場合には、相続開始時点での遺産帰属性が既判力をもって確定されれば、通常は当該財産の遺産帰属性はもはや争われる可能性はほとんどなく、その意味で当面の紛争の解決(すなわち遺産分割のため)には過去の法律関係の確認で十分なように思われる。右の具体的事案を見ても、相続開始時までの自己の財産取得原因を主張してこれを否定された者が、さらに相続開始後の取得原因を真摯に主張する可能性は現実的には少ない(時効取得の主張などが考えられようか)。したがって、既判力の基準時を相続開始時としても口頭弁論終結時としても、実際の紛争解決の

終局性はさほど変わらないと思われるのである。逆にいえば、仮に現在の遺産帰属性が既判力をもって確定されても、理論上はその基準時たる口頭弁論終結時以後の取得原因さえ主張すれば、いくらでも紛争を引き延ばしうる。このように考えると、当事者の意思から相続開始時の遺産帰属性の確認を求めていることが明らかな場合や、紛争の態様から相続開始時の遺産帰属性さえ確定すれば足りると見られる場合には、過去の法律関係の確認の訴え（いわば被相続人の所有権確認訴訟と構成される）と捉え、相続開始後の相続財産の変動をも判断に組み込む必要がある場合には、現在の法律関係の確認の訴え（「共同相続による共有関係」の存否が確認対象となる）あるいは両者の併合されたものと捉えるのが適当ではないかと思われる。

ところで、現実には被告の主張する取得原因さえ否定すれば、当面の紛争は解決される（遺産分割に移行しうる）とみる場合には、遺言無効確認の訴えや遺産分割協議無効確認の訴え、あるいは（もし可能とすれば）被告の所有権不存在確認の訴えや生前贈与の無効確認の訴えといった方法でも、共同相続人全員が当事者となっているかぎり、遺産確認の訴えと同様の機能を果たすとみることができる。共同相続人間で遺贈の効力や遺産分割協議の成否が争点となっている場合に、これを遺産分割の前提問題と位置づけることによって、共同相続人全員につき合一に確定する必要性も明らかになる。⁽¹⁸⁾この場合、遺言無効確認の訴え・遺産分割協議無効確認の訴えに対する遺産確認の訴えの違いは、その請求認容の確定判決が遺言・遺産分割協議といった現に被告の主張している取得原因以外のすべての取得原因の主張を失権させるという点にある。理論上は、前提問題確定機能がそれだけ大きいということができる。

（18） 遺産分割の前提問題を確定する機能に着目した場合、最判昭和五十六年九月一日民集三五卷六号一〇一三頁が遺言無効確認の訴えを固有必要的共同訴訟にあたらないとしたのは疑問であり、大阪高判平成五年三月二六日が遺産分割協議無効確認の訴えを固有必要的共同訴訟であるとするのは正当と考える。

4 所有権確認訴訟の既判力と遺産確認の訴え

ある財産について自己の固有の財産であると主張している者が、これを争い自己の財産であると主張する他の共同相続人との間で所有権確認訴訟を提起した場合、その棄却判決の既判力は、敗訴者が後に当該財産が被相続人の遺産に属すると主張して提起する遺産確認の訴えにどのように作用するであろうか。前掲⑧東京高判平成四年二月一七日は、この点に関する興味ある問題を提示している。

右⑧の事案は概略次のようなものである。被相続人Aが甲から土地を買い受け、これをYに生前贈与したものであると主張するYに対して、Aの妻X₁が自分が甲から買い受けたものであるとして、当該土地の所有権確認訴訟を提起。判決はAが甲から買い受けたものであると認定し請求棄却、上告審で判決が確定した。その後、X₁は残りの共同相続人X₂とともに、Y名義となっている右土地につきAの遺産に属すると主張して、遺産確認の訴えと持分移転登記請求の訴えを提起した。これが本訴である。⑧判決は、X₁が相続による共有持分権を主張することは前訴判決の既判力に抵触するとしながら、遺産確認の訴えが固有必要的共同訴訟たる性質上X₁を当事者から除くことはできないから、X₁を含めて遺産帰属性を合一に確定すべきであるとし、結論として遺産確認請求を認容する。ただし、「前訴判決の既判力は遺産確認の確定判決に従って将来行われる遺産分割の際に考慮されるべきものである」と付言する。他方、持分移転登記請求に関しては、X₂については認容するが、X₁については、相続により共有持分権を

取得したことは認めながら、前訴判決の既判力によりこれを主張しえないとして請求を棄却する。

遺産確認の訴えが現在の共有関係の確認を目的とし、したがってその認容判決が法定相続分に応じた共有持分権の存在を意味するとすれば、同一の訴訟の中で、遺産確認の訴えに関しては共有関係を肯定し、移転登記請求に関しては共有持分権を否定するというのは矛盾しており、あまりに落ちつきが悪い。また、遺産分割の際に、共同相続人全員との関係では当該財産が遺産として X_1 X_2 Yの共有に属し、しかし X_1 とYとの関係では共有にないというのでは、遺産分割は不可能である。

右判決の誤りは、前訴の所有権確認請求棄却判決の確定により「 X_1 は本件各土地につき、その所有権取得の原因の如何を問わず、また、所有権の全部かその一部かを問わず、前訴の口頭弁論終結前に生じた事由による所有権を主張することは前訴の判決の既判力に抵触して許されない」との論理を、共同相続による共有関係の主張の場合に適用した点にある。前訴判決は、 X_1 の買得を理由とする所有権の主張に対し、Aの買得を認定して請求を棄却した。この場合、既判力は X_1 の所有権不存在の判断に生ずる。後訴において、Aに所有権があったことを前提に、共同相続により共有持分を取得したとの主張は、主張レベルでみるかぎり前訴の判断となら矛盾するものではない。買得を理由とする単独所有権の主張は、共同相続に基づく共有関係の主張とは、訴訟物を異にすると考えるべきであろう。これは、共同相続人間における所有権確認訴訟では、「相続」の主張が他の所有権取得原因、たとえば、売買、贈与、取得時効、代物弁済等とは攻撃方法としての機能が大きく異なる点に基づく。すなわち、相続の主張は単独所有権を基礎づけず、相続分に応じた共有持分権を基礎づけるにすぎず、主張利益に大きな差がある（本件では三分の二）。また、共同相続人間における訴訟では相手方の所有権（共有持分権）をも主張することになる（仮に原告が自

己の固有の財産であることを主張するのに対し、被告が遺産であることを主張する場合には、原告の相続の主張は全面的な自白になる。これを主張せずに敗訴した場合に、以後共同相続による共有持分の主張が失権するというのはおかしいであろう）。所有権の全部または一部の取得原因として、相続の主張は他の取得原因とは同列に並ばないのである。通常の所有権または共有関係は種々の取得原因・発生原因によって基礎付けられるが、共同相続人間の共有関係は、相続のみを発生原因とし、しかも、未だ具体的な共有持分ではなく抽象的な法定相続分を内容とする。それゆえ、これを確認の訴えの対象とするときは、取得原因たる相続が訴訟物特定要素ともなると考え、「共同相続による共有関係」が独自の訴訟物をなすと捉えるべきであろう⁽¹⁹⁾。このように解すると、本件において、後訴の遺産確認および持分移転登記請求における「共同相続による共有関係」の主張は、前訴判決の既判力に抵触するものではないとの結論が導かれることになる。

(19) 前述三・一末尾の疑問に対する一つの試論である。なお、田中・前掲注(5)ジュリ六〇八号九三頁は、遺産分割前の共有状態が物権法上の共有関係とは、分割手続と持分の性質が異なることから、訴訟物が異なるとの結論を導くようである。

四 結びにかえて

以上、遺産確認の訴えの法的構造につき、特に確認対象と既判力対象を中心に、最高裁判決の多義性と特殊性を指摘し、この訴えの法的性質と訴訟物の理解に関する若干の試論を提示してみた。ここでその要点のみ掲記すれば、

遺産確認の訴えは必ずしも現在の法律関係の確認を目的とするものと限定する必要はなく、紛争態様に応じて、むしろ相続開始時における遺産帰属性の確認を求める訴えとしてもその適法性が認められるべきこと、また、現在の法律関係の確認の訴えと捉えるとしても、その訴訟物とされる共有関係は物権法上の通常の共有関係と異なり、その発生原因たる相続が訴訟物特定要素となり、「共同相続による共有関係」が独自の訴訟物をなし、既判力対象となることである。紙幅の都合上、合一確定の必要性の根拠とその実現方法については、別稿での検討に譲ることになり。

筆者は、早稲田大学法律相談部において佐々木先生より親身のご指導をいただき、家族法の領域への関心と愛慕の念を呼び起こしていただいた。例えば、その機関誌『法律相談部紀要』の創刊号において、相続回復請求権と遺産分割請求権の関係につきあまりに未熟ではあるが若干の検討を試みたことがある。本稿は、現在筆者の専門領域とする民事訴訟法学の視点から、相続をめぐる法的諸問題の一つについて改めて接近を試みたものである。この間の成長のなさに恥じ入る限りであるが、これを機に今後さらに家族法と訴訟法の接点にアプローチしていくことにしたい。きわめて粗雑な小稿ではなはだ恐縮であるが、今後の理論的補充をお約束して、本稿を佐々木先生の古稀のお祝いに捧げる次第である。